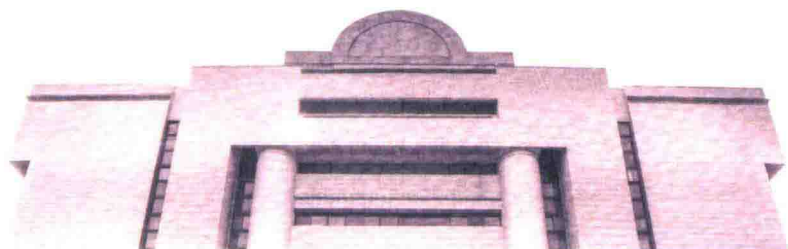


大學
用書

民法 親屬編

——理論與實務

陳惠馨 著



民法親屬編

理論與實務

Family Law — Theory and Practice

陳惠馨 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民法親屬編——理論與實務／陳惠馨著．

-- 初版 -- 臺北市：元照，2016.03

面：公分

ISBN 978-986-255-718-1（平裝）

1.親屬法 2.論述分析

584.4

105000439

民法親屬編理論與實務

5C201RA

2016年3月 初版第1刷

作者 陳惠馨

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 450 元

專線 (02)2375-6688

傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-718-1

自序

本書是我在1994年《親屬法諸問題研究》之後，出版之第二本民法親屬編研究專書。這本書的書寫歷經數年之久；尤其在2010年前後，我雖然多次提筆書寫本書，卻因為立法院民法親屬編的修改尚在持續且我尚沒有一個明確且周延書寫的具體想法，因此，多次中途放棄。

2013年我獲得科技部為期三年「民法親屬編——理論與實務」研究計畫之補助。過去兩年多來，我在兩位兼任助理及多位同學協助下，開始全面且深入閱讀台灣各級法院跟民法親屬編有關之裁判資料，對於民法親屬編在台灣司法審判實務的落實情形有所掌握。

而過去多年來，透過學術交流，我有機會與來自德國的Coester-Waltjen教授夫婦，日本大阪大學的松川正毅教授、立命館大學二宮周平教授、中國北京大學馬憶南教授、北京政法大學金眉教授、海南大學葉英萍教授及北京中華女子學院但淑華老師等進行婚姻與家庭法規範學術交流；因此，對於德國、日本、中國大陸當前民法親屬編或婚姻家庭法的發展有比較法之觀察視野。

另外，在政治大學頂尖大學計畫支持下，我有機會透過學術研討會與台灣親屬法相關研究學者深入的對談；跟施慧玲教授、郭書琴教授、戴瑀如教授、王曉丹教授、林昀嫻教授等的交流，讓我對於民法親屬編的研究，從法釋義學角度擴張到法社會學、法人類學等領域。

《民法親屬編——理論與實務》一書共分為兩編；第一編總論，主要探討民法親屬編立法沿革（第一章），民法親屬編修法與意義（第二章），民法親屬編及其他相關重要法規範（第三章），民法親屬編之研究成果（第四章），以及家事事件法——民法親屬編之重要程序法規範（第五章）。第二編本論分析民法親屬編各章的結構與實務審判情形，總共有十章，分別探討民法親屬編之通則——親屬之分類與範圍（第六章），婚姻(一)——婚姻制度（第七章），婚姻(二)——婚約（第八章），結婚(三)——結婚：有效、無效與撤銷（第九章），婚姻(四)——婚姻之普通效力與夫妻財產制（第十章）、婚姻(五)——離婚（第十一章），父母子女（第十二章），監護制度與輔助制度（第十三章），扶養（第十四章），及家與親屬會議（第十五章）等。

本章之書寫主要以民法親屬編法條結構分析以及法院實務判決為主要重心。本來想要進行的比較法分析以及實際案件處理分析等工作，限於篇幅與時間因素暫時放棄。我希望未來在本書出版之後，如果有機會再版，再逐漸完成上述寫作目標。

本書書寫過程，最常參考之書籍是戴炎輝、戴東雄、戴瑀如等共同書寫之《親屬法》，以及林秀雄教授著《親屬法講義》。除此之外，陳祺炎教授、黃宗樂教授、郭振恭教授、高鳳仙法官，以及郭欽銘教授的出版著作，還有我的同事劉宏恩教授、姜世明教授的著作都是書寫本書各章節重要參考對象。

在本書出版之際，我想在此向台灣各級法院負責家事審判事務法律實務工作者們致敬與致謝。本書在書寫過程中，透過司法院法學查詢資料庫系統等法律網資料庫，找到目前各級法院各種跟民法親屬編規定有關的實務見解、判決或裁定。在這些裁判中，可以

看到台灣不同審級法官們透過法律解釋，運用民法親屬編規定，協助案件當事人進行合理裁判。另外，我也想利用本書的出版，向那些運用民法親屬編，主張個人權益的當事人致敬；不管他們的主張是否受到法院支持，他們透過司法主張自己權利的努力，讓民法親屬編規定之合理性受到檢驗並因此有機會被修改。作為一個民法親屬編研究者，我深刻感受到這個法律，透過過去二十年來不斷的修改與實踐，逐漸對於台灣社會產生導引婚姻家庭關係之重要作用。

在本書出版之際，我要特別感謝陪伴我進行科技部補助之「民法親屬編——理論與實務」研究計畫兩位兼任助理：孟如與侑儒以及陳郁如博士、卉薰、婉容碩士生，在過去幾年協助進行民法親屬相關研究工作表示感謝。2013年開始執行民法親屬編研究計畫過程，給予我關於本書書寫之視野與觀點。

我在過去兩年跟孟如助理一起透過網路資源，搜尋並閱讀美國加州地方法院有關未成年子女保護、成年監護相關制度之經驗以及跟侑儒助理透過網路搜尋日本各級法院跟民法親屬編有關裁判書，尤其著重日本民法親屬編有關婚姻、離婚及成年人監護制度相關裁判書閱讀過程，給予我許多研究樂趣。我在此要特別感謝政治大學日籍博士生小林貴典之協助，他對於日本家庭制度的說明，對我的研究具有重要意義。做為政治大學法學院一份子，我非常感謝的同事們及政治大學法學院的學生們；學生們課堂上認真學習與回應我的提問，讓我理解台灣現有法律與法學的不足並因此得到法學研究與教學靈感、動力及啟發。本書的出版也要感謝元照出版公司的支持與協助。本書希望提供讀者認識台灣民法親屬編之理論與實務。

本書的出版也要感謝元照出版公司及孟如助理校稿的協助。本書希望提供讀者認識台灣民法親屬編之理論與實務。

最後，我僅以本書向父親、母親及我的配偶顧忠華教授、兩個孩子致謝。父親陳廷棟律師及母親陳王秀菊女士（母親在2003年因為胃癌去世）讓我在一個幸福家庭成長；他們對於我們兄弟姊妹的愛與支持，讓我有許多創意與發揮空間。我的配偶顧忠華教授，兩個小孩對於我在學術研究投入的包容與支持，讓我可以心無旁騖進行研究與書寫工作。寫作的過程是一個跟自己的能力、時間與思考角力的過程。過程中充滿的困境與挑戰，但書寫完成後的喜悅與滿足是學術工作最好的回饋。

陳惠馨

2016年1月10日

目 錄

自 序

第一編 總 論

第一章 民法親屬編的沿革及規範內容

一、前 言	3
二、台灣婚姻家庭關係相關法規範之沿革	3
三、清朝時期台灣有關婚姻家庭法規範	4
四、1895年到1945年日本統治台灣時期跟婚姻家庭有關之 法規範——台灣舊慣	6
五、1945年以後，台灣開始適用1931年在大陸通過的民法 親屬編	7
六、結 論	11

第二章 民法親屬編的修法與意義

一、前 言	12
二、1985年有關民法親屬編的修正內容	13
三、1996年至2015年之間歷經十六次修法重點	15
四、民法親屬編在當代社會的意義	21

第三章 民法親屬編及其他重要法規範 ——婚姻家庭相關法規範

一、前 言	23
二、民法親屬編在當代法律體系及其變遷	23

三、當代其他牽涉婚姻與家庭的法律	27
四、結 論	38

第四章 民法親屬編之研究成果

一、前言——台灣現階段民法親屬編之教學與考試	39
二、日本統治台灣時期（1895年至1945年）民法親屬的 研究與教學	40
三、1945年至1960年代台灣民法親屬編的研究及教科書 出版情形	41
四、1945年之後在台灣多次出版民法親屬編相關教科書	43
五、1980年至2000年代民法親屬相關專書與教科書出版	50
六、2000年以來，台灣民事身分法新發展 ——加入法律社會學研究觀點	51
七、結 論	52

第五章 家事事件法

——民法親屬編之重要程序法規範

一、前 言	54
二、家事事件法之立法目的——兼比較德國日本相關規定	55
三、家事事件法六編架構	55
四、家事事件的六個類型	56
五、家事事件法的重要原則	63
六、家事事件法的期待與批判	67

第二編 本 論

第六章 通則——親屬之分類與範圍

一、前 言	71
二、民法親屬編第一章通則與其他章的密切關係	71

三、親屬的分類及其沿革	72
四、民法親屬編規定親屬關係之發生	74
五、親屬關係之消滅	77
六、台灣民法親屬編所規範之親屬種類	80
七、親系、親等及輩分	83
八、比較法觀點	86

第七章 婚姻(一)——婚姻制度

一、前 言	88
二、變遷的婚姻制度	88
三、傳統中國社會婚姻制度——以清朝為例	91
四、1930年民法親屬編有關婚姻制度設計	93
五、民法親屬編學者分析下的台灣民法婚姻制度	96
六、結 論	99

第八章 婚姻(二)——婚約

一、前 言	101
二、民法有關婚約之規定	101
三、婚約之效力——不得強迫履行、損害賠償與贈與物 返還	110
四、婚約之解消	111
五、婚約解除或違反婚約之損害賠償	118
六、婚約贈與物的返還	122
七、婚約事件請求權之時效與程序規定	123

第九章 婚姻(三)——結婚：有效、無效與撤銷

一、前 言	124
二、傳統中國關於結婚之規範	126

三、民法親屬編有關結婚之規定——有效、無效與可撤銷之婚姻	130
四、婚姻無效或可撤銷的效力及損害賠償問題	152

第十章 婚姻^(四)——婚姻的普通效力與夫妻財產制

一、前 言	157
二、民法親屬編有關婚姻的普通效力規定	159
三、台灣夫妻財產制度的變遷	172
四、民法親屬編有關夫妻財產制通則規定	174
五、夫妻法定財產制	177
六、夫妻約定財產制——共同財產制與分別財產制	190
七、夫妻間財產繼承關係	194

第十一章 婚姻^(五)——離婚

一、前言——離婚屬於婚姻關係消滅的一種	195
二、有關離婚法規範的變遷以及台灣社會目前離婚之狀況	196
三、民法親屬編有關離婚方式之規定	202
四、離婚之效果——夫妻彼此之間法律關係之改變	223
五、離婚夫妻與共同未成年子女間關係	227

第十二章 父母子女

一、前 言	235
二、傳統中國法律與當代民法有關父母子女關係法規範差異	236
三、父母子女關係的種類——婚生子女、非婚生子女、養子女、人工生殖子女	238
四、婚生子女——婚姻關係存續中所生之子女	242
五、非婚生子女——生母受胎時，處於無婚姻狀態	250
六、養子女——透過法律規定成立的直系血親關係	259

七、人工生殖子女法律地位	275
八、法律規定父母子女關係	278

第十三章 監護制度與輔助制度

一、前 言	291
二、未成年人監護制度	292
三、未成年人監護人的監護職務	304
四、成年人的監護制度	308
五、成年輔助宣告制度	320

第十四章 扶 養

一、前 言	330
二、互負扶養義務之人	333

第十五章 家與親屬會議

一、前 言	346
二、民法親屬編規定的「家」	347
三、民法親屬會議制度與功能	354

第一編

總 論



- 第一章 民法親屬編的沿革及規範內容
- 第二章 民法親屬編的修法與意義
- 第三章 民法親屬編及其他重要法規範
——婚姻家庭相關法規範
- 第四章 民法親屬編之研究成果
- 第五章 家事事事件法——民法親屬編之重要程序法規範

第一章

民法親屬編的沿革 及規範內容



一、前 言

本章主要說明民法親屬編之沿革。目前台灣之民法親屬編主要規範台灣婚姻與家庭重要關係。民法親屬編共有七章，其重要內容包括定義何謂親屬（第一章通則），規定跟婚姻相關的各項事宜，包括訂定婚約、結婚、婚姻的普通效力、夫妻財產制與離婚制度等（第二章）；父母子女關係（第三章）；監護制度與保護制度（第四章）；扶養制度（第五章）；家（第六章）及親屬會議（第七章）。現行民法親屬編相關規定在清朝之際（1863年至1895年）或日本統治台灣時期（1895年至1945年）是用其他法律形式加以規定。本章主要說明民法親屬編之規範內容過去在台灣法制的發展歷程。

二、台灣婚姻家庭關係相關法規範之沿革

台灣現行民法親屬編主要規範親屬關係、夫妻關係、父母子女關係及家長與家屬關係。這部法律在1930年於中國大陸訂定並在1931年開始施行；而這個期間台灣還在日本統治下，主要以台灣舊慣規範上述關係。

1945年之後，在中國大陸訂定的民法親屬編開始在台灣適用。從1949年以後，這部法律在中國大陸失去其效力，僅在台灣、金門、馬祖、澎湖等地有效。中國大陸在1950年通過婚姻法並以婚姻法規範幾億人口的婚姻、家庭關係。

清朝於1683年至1895年之間統治台灣；主要以《大清律例》（戶律篇）規範台灣婚姻家庭關係；在某些結婚相關規定訂有福建或台灣特例。另外，由於台灣在清朝隸屬福建；因此，福建的地方法規或者省例中與婚姻、家庭有關規定也在台灣適用¹。

三、清朝時期台灣有關婚姻家庭法規範

清朝在《大清律例》第三篇（戶律）「戶役門」及「婚姻門」規範婚姻與家庭關係。（戶律）「戶役門」主要規範今日民法親屬編之父母子女關係。從其條文名稱可以知道這個規範的大約內容；「立嫡子違法」、「收留迷失子女」、「別籍異財」、「卑幼私擅用財」及「收養孤老」等律文或例文標題。

《大清律例》（戶律）「婚姻門」則規範各種跟婚姻有關的事項，例如「男女婚姻」、「典雇妻女」、「妻妾失序」、「逐壻嫁女」、「居喪嫁娶」、「父母囚禁嫁娶」、「同姓為婚」、「尊卑為婚」、「娶親屬妻妾」、「娶部民婦女為妻妾」、「娶逃走婦女」、「強占良家妻女」、「娶樂人為妻妾」、「僧道娶妻」、「良賤為婚姻」、「出妻」及「嫁娶違律主婚媒人」的律文或例文。

上面清朝法律中對於婚姻制度或家庭制度的法規範雖然規範方法或規範內容跟目前台灣民法親屬編有所不同；但基本上，其主要在規範婚姻與家庭關係，從這個觀點看，其內容跟當代民法親屬編有一定類似性。例如在（戶律）「婚姻門」「同性為婚」條規定：

凡同姓為婚者，（主婚與男女）各杖六十，離異。（婦女歸宗，財禮入官）。

¹ 目前清朝的《大清律例》版本甚多，目前可見版本有乾隆5年版本及清朝末年刑部官員薛允升擔任刑部官員五十多年期間整理的《讀例存疑》。請參考田濤、鄭秦點校，《大清律例》，北京，法律出版社，1998年；黃靜嘉先生編校，（清）薛允升著，《讀例存疑重刊本》，共5冊（台北，中文研究資料中心研究資料叢書，1970年。臺灣銀行經濟研究室曾經在1997年出版《福建省例》，目前在中國哲學書電子化計畫網頁可以看到《台灣省例》全文，請見網頁：<http://ctext.org/wiki.pl?if=gb&res=854443>，上網日期：2016年1月10日。

又例如「尊卑爲婚」條規定：

凡外姻、有服、（或）尊屬、（或）卑幼共爲婚姻，及娶同母異父姊妹，若妻前夫之女者，各以親屬相姦論。其父母之姑、舅，兩姨姊妹及姨，若堂姨、母之姑、堂姑、己之堂姨及再從姨、（己之）堂外甥女、若女婿（之姊妹），及子孫婦之姊妹，（雖無服）並不得爲婚姻。違者，（男女）各杖一百。若娶己之姑舅、兩姨姊妹者，（雖無尊卑之分，尚有緦麻之服。）杖八十。並離異。（婦女歸宗，財禮入官）。

上述兩個條文規定內容跟今日民法親屬編有關近親結婚禁止規定有一定的相類似性。另外，例如「出妻」條規定：

凡妻（於七出）無應出（之條），及（於夫無）義絕之狀，而（擅）出之者，杖八十。雖犯七出，（無子、淫佚、不事舅姑、多言、盜竊、妬忌、惡疾，）有三不去（與更三年喪，前貧賤後富貴，有所娶無所歸）而出之者，減二等，追還完聚。若犯義絕，應離而不離者，亦杖八十。若夫妻不相和諧，而兩願離者，不坐。（情即已離，難強其合）。

若（夫無願離之情）妻（輒）背夫在逃者，杖一百，從夫嫁賣。（其妻）因逃而（輒自）改嫁者，絞（監候）。其因夫（棄妻）逃亡，三年之內不告官司而逃去者，杖八十。擅，（自）改嫁者，杖一百。妄各減二等。（有主婚，媒人，有財禮，乃坐。無主婚人，不成婚禮者，以和姦，刁姦論。其妻妾仍從夫嫁賣）。

若婢背家長在逃者，杖八十。因而改嫁者，杖一百，給還家長。窩主及知情娶者，各與（妻妾奴婢）同罪。至死者，減一等。（財禮入官。）不知者，（主娶者言）俱不坐。（財禮給還）。

若由（婦女之）期親以上尊長主婚改嫁者，罪坐主婚。妻妾止得在逃之罪。餘親主婚者，（餘親謂期親卑幼及大功以下尊